
PROCESSO E PROCEDIMENTO

JOSIEL MARCOS DE SOUZA

Discente de Direito – UNIPINHAL - Estagiário na Vara do Trabalho de Mogi Mirim – TRT 15º região

Antigamente a discussão observada seria, no âmbito doutrinário, sobre a distinção entre Processo e Procedimento, a qual, aos poucos, foi se tornando sem importância (movimento imanentista), mas com a promulgação da Constituição Federal, em que trata sobre a competência de legislar sobre matéria de Processo e Procedimento, a discussão tornou, de modo enfático, sobretudo, diante da regulamentação constitucional de competência entre a União, Estados membros e Distrito Federal, observando-se, até mesmo, Julgados do Supremo Tribunal Federal a respeito de tal tema.

O entendimento dessa diferenciação se torna um pouco complexo em razão de uma certa identidade entre os conceitos de Processo e Procedimento levando a uma certa confusão, com a aparência de que se cuidaria do mesmo objeto, mas com a análise encetada, nesse estudo, percebe-se que ambos os conceitos não se confundem, sendo institutos distintos.

BREVES DEFINIÇÕES

Processo consubstancia-se numa expressão que vem do latim *Processus* derivada, portanto, de *Procedere*, sendo, portanto, fácil que se confundam as expressões, justamente por que se equivar a procedimento, ou seja, ação de proceder ou ação de prosseguir, mas como a ciência jurídica tem uma linguagem própria, tendente a ser científica, o sentido já seria outro, tendo Wambier definido:

“Processo como instrumento de que dispõe o Estado e as partes para buscar a solução pacificadora dos conflitos, sendo substancial, tendo idéias referentes à relação jurídica processual formada entre os sujeitos do processo e sua finalidade”.

De Plácido e Silva, por sua vez, define o Processo como uma:

“relação jurídica vinculativa, com o escopo de decisões entre as partes e o Estado juiz, anotando se em sentido amplo (conjunto de princípios e de regras jurídicas, ou seja Direito Processual) e em sentido estrito (conjuntos de atos pré-estabelecidos que devem ser executados com a finalidade de investigação e solução de uma pretensão trazida a jurisdição, ou seja, substância ou consubstanciação do procedimento)”.

Assim, Procedimento, vindo da mesma expressão latina *Procedere*, com o significado de ir por diante, andar pra frente ou prosseguir, seria, na realidade, um mecanismo acerca de como se desenvolveria o processo, diante dos órgãos jurisdicionais e formais, ou seja, ação de prosseguir (para a frente), dar andamento no processo (idéia a ser observada, por exemplo, ao se dar cumprimento ao princípio do impulso oficial).

Tem razão BÜLOW quando diz que o “processo é a intima substância e o procedimento é o invólucro”, onde a substância sempre seria a mesma, mas o invólucro se desenvolveria, ou seja, quando o autor ingressa com uma ação, por exemplo, uma ação de indenização, ele estaria iniciando um processo com a finalidade de ter uma sentença de procedência, que sempre vai ser um processo, mas o seu conteúdo, ou seja, os atos praticados dentro desse processo, como a citação, oitivas de testemunhas, juntadas de provas, audiências, entre muitos outros atos realizados seriam atos derivados do procedimento.

A IMPORTÂNCIA DA DISTINÇÃO ENTRE PROCESSO E PROCEDIMENTO SOB UM PRISMA PRÁTICO

No entender deste acadêmico, a importância se daria devido à interpretação de dois artigos da Constituição Federal que assim estabeleceriam:

Constituição Federal de 1988: Art. 22 Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho (...) Art. 24 Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XI – procedimento em matéria processual. (...) § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. (...).

Deste modo, tem-se que o disposto no artigo 22 da Carta Política, traria situações de competência exclusiva da União para legislar sobre matéria de Processo enquanto que, como se tem no disposto no artigo 24 da mesma Constituição em comento, seriam trazidas situações de competência concorrente entre a União e os Estados e o Distrito Federal, pra legislar sobre procedimento.

Ou seja, sob o prisma prático, a discussão se revelaria muito útil, sobretudo para que se afira em quais condições se encerraria o monopólio da União, eis que o contido no § 1º do artigo 24 da Constituição Federal traria um limite para tal competência concorrente, reservando normas gerais para a alçada da União no que tangeria a se legislar, enquanto

que o contido no § 2º do mesmo artigo da Constituição de que se trata, daria liberdade aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre normas gerais no quando a União for omissa em relação a tanto.

A questão é ampla, eis que isso permitira até mesmo analisar o âmbito de competência dos Tribunais para dispor acerca de seus procedimentos internos, podendo-se destacar, na prática cotidiana, alguns exemplos, apontando-se a situação disciplinada pelo Código de Processo Penal que, em seu artigo 615, autorizaria em situações determinadas, por procedimento teoricamente disciplinado em nível federa, o Tribunal decidirá o caso concreto por maioria dos votos, trazendo, por exemplo, um conflito de normas com o disposto no artigo 181 do Regimento Interno do Tribunal do Distrito Federal estabelecendo-se, por exemplo, tratar-se de situação por maioria absoluta dos votos.

Neste caso, obviamente, o Regimento Interno estaria indo além do que autorizaria a norma permissiva, prevista no Código de Processo Penal, levando, até mesmo, à manifestação do Supremo Tribunal Federal, que, assim decidiu acerca da polêmica lançada em habeas corpus:

EMENTA: HABEAS-CORPUS. JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL, CÍVEL OU CRIMINAL, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUORUM PARA JULGAMENTO: MAIORIA SIMPLES (RI-STJ, ART. 181, CAPUT). Suspensão de julgamento de recurso especial criminal, após ter sido alcançada a maioria simples, para aguardar o retorno de Ministro ausente à Sessão, a fim de que a deliberação fosse tomada pela maioria absoluta dos membros da Turma do Superior Tribunal de Justiça (RI-STJ, art. 181, caput). 1. O § 1º do art. 615 do Código de Processo Penal, contido no Capítulo V do Título II do Livro III, que concede a decisão mais favorável ao réu no caso de empate na votação, aplica-se apenas aos recursos previstos no mesmo capítulo (recurso em sentido estrito, apelação e embargos infringentes e de nulidade), excluídos, portanto, os recursos extraordinário e especial. Precedentes: HC nº 56.481-RJ, in RTJ 91/804; HC nº 58.318-RJ, in RTJ 102/532. 2. A exigência de maioria absoluta dos membros da Turma para a tomada de decisões, contida no caput do art. 181 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, é inconstitucional porque dispõe sobre direito processual, que é matéria da competência legislativa exclusiva da União (CF, art. 22, I). 3. Habeas-corpus conhecido e provido para declarar que a decisão definitiva da 6ª Turma do Tribunal Superior de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 94.798-RJ, é aquela tomada por 2 votos contra 1 na Sessão de 12.11.96,

sendo nula a que resultou do prosseguimento do julgamento, de 3 votos contra 2, na Sessão de 10.12.96. 4. Declaração da inconstitucionalidade das expressões "absoluta dos seus membros" contida no caput do art. 181 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. *HC 74761 / DF - DISTRITO FEDERAL, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Julgamento: 11/06/1997.*

Outro caso em que a discussão seria cabível, teria a ver com a criação de recursos nos Juizados Especiais (Leis nº 9.099/95 e 10.259/01), o que também levou à discussão de tal tema, em questão versando sobre a decisão de um Agravo de Instrumento (recurso não previsto nessas leis), também pelo Supremo Tribunal Federal, como novamente se destaca e percebe:

COMPETÊNCIA - DIREITO PROCESSUAL - CRIAÇÃO DE RECURSO - JUIZADOS ESPECIAIS.

Mostra-se insubsistente, sob o ângulo constitucional, norma local que implique criação de recurso. Esta ocorre no âmbito da competência para legislar sobre direito processual, não estando abrangida pela competência concorrente do inciso XI do artigo 24 da Constituição Federal. *AI 253.518-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 9-5-00, DJ de 18-8-00;*

Ainda a demonstrar as implicações práticas do tema, continua-se a lançar exemplo em que o Estado de Alagoas teria criado uma lei (Lei Estadual nº 6.816 de 2007) que, em seu artigo 7º, exigiria o depósito recursal prévio aos recursos de Juizado Especial, e, em relação a tanto, partindo-se da constatação no sentido de que, sendo uma exigência que se constituiria num requisito de admissibilidade de recurso, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, suspendeu a eficácia de tal norma contida neste artigo 7º, em exame, por se tratar de norma de Processo e não de Procedimento através da Ação direta de inconstitucionalidade.

Para se demonstrar o que se alega, observe-se o decidido pelo referido órgão:

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade.

Art. 7º da Lei Estadual (AL) nº 6.816/07. Exigência de depósito recursal prévio no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis do Estado de Alagoas. Matéria própria de Direito Processual Civil. Inconstitucionalidade formal (art. 22, inciso I, CF). Medida cautelar deferida. 1. A exigência de depósito recursal prévio aos recursos do Juizado Especial Cível, criada pelo art. 7º da Lei Estadual (AL) nº

6.816/07, constitui requisito de admissibilidade do recurso, tema próprio de Direito Processual Civil e não de "procedimentos em matéria processual" (art. 24, inciso XI, CF). 2. Medida cautelar deferida para suspender a eficácia do art. 7º, caput e respectivos parágrafos, da Lei nº 6.816/07, do Estado de Alagoas. ADI 4.161-MC, Rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 29-10-08, Plenário, DJE de 17-4-09.

PROCEDIMENTO E PROCESSO PERANTE A LEI Nº. 9.099/95 TRATANDO DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA.

Na legislação brasileira, a capacidade postulatória seria dado essencial para que uma ação seja ajuizada, e, com o compromisso que deveria ser com a celeridade, exigir-se-ia que as partes fossem representadas por advogado legalmente habilitado e que seja inscrito na OAB, como consta do disposto no artigo 133 da Constituição Federal.

No entanto, existem algumas exceções, sendo uma delas estabelecida na Lei nº 9.099/95, que estabelece situação que trata de um procedimento de norma geral, mas trazendo uma concorrência, conforme demonstra o art. 9º da lei, que é explícito que nos casos de até 20 salários mínimos a parte pode comparecer pessoalmente sendo facultativa a assistência de advogado, mas no caso do valor da causa for maior que 20 salários mínimos a assistência de advogado é obrigatória (e isso não colide com o artigo 133 da Constituição que se refere à necessidade do advogado, na Administração da Justiça, nos termos da lei).

O que acontece nesse caso é que a lei autorizaria a própria capacidade postulatória para as partes, de forma limitada, eis que, em alguns casos, tal como descrito no § 1º deste artigo 9º, se uma das partes estiver sendo assistida por um advogado, ou se for pessoa jurídica ou firma individual, a parte que está postulando em causa própria teria a assistência judiciária prestada por órgão instituído pelo Juizado Especial, na forma da lei local.

Ou seja, neste tópico, a própria lei trouxe a concorrência para o Estado estar legislando a forma de como será prestada a assistência judiciária nesse caso do § 1º do art. 9º da Lei nº 9.099/95, eis que não estabeleceu um procedimento próprio para a admissão de tais procuradores, havendo omissão a legitimar a incidência de normas concorrentes.

CONCLUSÃO

Portanto a distinção entre Processo e Procedimento seria de suma importância durante a própria prática nos juízos e Tribunais, pois normas de processo, com aparência de normas de procedimentos, estão espalhadas no ordenamento jurídico levando o técnico em Direito a se confundir, como se observa através de entendimentos no âmbito superior, como estabelecido acima.

De se lembrar de um exemplo de um grande mestre, Dr. Julio César Ballerini Silva, durante a aula de processo civil da Unipinhal, que citou uma comparação de uma flauta com o processo, apontando que o metal que se confecciona a flauta seria o ferro, o material que se consubstancia o processo seriam os autos (papel – excluindo-se o documento eletrônico), o instrumento é a própria flauta, enquanto que o instrumento da jurisdição seria o processo, e o som da flauta seria o direito de ação em relação ao processo como instrumento, a demonstrar que algumas coisas podem ser simplesmente explicadas, com analogias do dia a dia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

SILVA, De Plácito e. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro. Ed Forense. 2007;

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil. São Paulo. 9º ed. Editora Revista dos Tribunais. 2007;

WebSite <http://www.stj.gov.br>, acesso em 06 de Setembro de 2009.